



UNIVERSIDAD CARLOS III DE MADRID

INSTITUTO PASCUAL MADOZ

CENTRO DE AMPLIACIÓN DE ESTUDIOS

XVIII MASTER EN POLITICA TERRITORIAL Y URBANISTICA

CURSO 2007/2008

**“EL TRATAMIENTO JURIDICO DE LOS SUELOS
CONTAMINADOS EN LAS MARISMAS DEL RIO TINTO”**

MARIA DEL ROCÍO RUIZ FUENTES

HUELVA, NOVIEMBRE DE 2.008

ÍNDICE

- 1. EL Polígono Industrial Punta del Sebo y su entorno**
 - 1.1. Introducción**
 - 1.2. Interacción entre el Polígono Industrial Punta del Sebo, marismas, y población**
 - 1.2.1. Salud pública**
 - 1.2.2. Espacios naturales, flora y fauna**
- 2. El papel de la Administración en el desarrollo de actividades industriales en el Polígono Industrial Punta del Sebo. Cronología**
- 3. Gestión de los suelos contaminados por la deposición de fosfoyesos en las Marismas del Río Tinto**
 - 3.1. Administración Local**
 - 3.2. Administración autonómica**
 - 3.3. La Administración Central**
 - 3.4. El Consejo Europeo**
- 4. La restauración del suelo contaminado**
- 5. Conclusiones**
- 6. Anexos**
- 7. Bibliografía**

1. El Polígono Industrial Punta Del Sebo y su entorno

1.1. Introducción

La ciudad de Huelva, cuenta con una superficie de ciento cuarenta y ocho kilómetros cuadrados, se localiza en el extremo sur-occidental de España, a una altitud de cincuenta y cuatro metros sobre el nivel del mar.

Se encuentra en la confluencia de los ríos Tinto y Odiel, limitando al norte por la provincia de Badajoz, al sur por el Océano Atlántico, al este por Sevilla y Cádiz y al oeste por Portugal. Cuenta con una población de 146.173 habitantes (INE 2007).

La ciudad tuvo un importante crecimiento económico y demográfico a raíz de su industrialización en los años 60, localizada en el Polígono Industrial Punta del Sebo. Sin embargo, la localidad ha sufrido sus consecuencias en forma de contaminación del aire, la ría y la marisma, además de un gran impacto visual de la industria y sus residuos en un área potencial territorialmente y de gran belleza paisajística.

En el entorno de la ciudad, en la margen derecha del río Tinto, encontramos las Marismas del Pinar, del Rincón y de Mendaña, utilizadas como vertedero de residuos de pirita y fosfoyesos.

Este vertedero lo conforman mil doscientas hectáreas visibles desde el lado oriental y sudoriental de ciudad, por estar situadas a quinientos metros del casco urbano, entroncado con uno de los accesos a Huelva.

El suelo industrial tuvo su primer desarrollo en suelo portuario, mediante concesiones administrativas otorgadas por la Autoridad Portuaria en la Zona de Servicio del Puerto de Huelva.

Para el funcionamiento de determinadas industrias fabricantes de fertilizantes, se requería realizar los vertidos de los residuos derivados de la producción.

Fueron concesiones administrativas otorgadas sobre el dominio público marítimo terrestre onubense las que, conforme a derecho, solventaron tal necesidad. El 20 de

marzo de 1967 y el 14 de mayo de 1968 se permitieron mediante Órdenes Ministeriales que estos residuos se depositaran directamente en las marismas del Tinto. Teniendo en cuenta que en esos momentos, bajo el régimen de la Ley de Costas de 1969, las marismas no formaban parte necesariamente del dominio público estatal, pudiendo ser propias de Estado, ser de uso comunal o ser de propiedades particulares.

Con la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1988, se mantuvieron las concesiones a la luz de su Disposición Transitoria Sexta y artículo 66.2, revisando las características y el cumplimiento de las condiciones de la concesión e inscribirla, y limitando el plazo originario para el que fue concedida, de noventa y nueve años, a treinta.

1.2. Interacción entre el Polígono Industrial Punta del Sebo, marismas y población

En el Polígono Industrial Punta del Sebo nos encontramos, entre otras empresas fabriles, las instalaciones de FMC Foret, dedicada a la fabricación de fosfatos, y Fertiberia S.A. cuya actividad es la producción de fertilizantes a base de fosfato.

Las materias primas básicas necesarias para la fabricación de este tipo de fertilizante son piedra de fosfato, ácido sulfúrico y agua.

Como consecuencia de esta actividad, se producen desechos sólidos o residuos que requieren un lugar para su depósito. La naturaleza de la producción de este producto hace que cobre especial relevancia la ubicación y extensión de las instalaciones, pues impacta en la calidad del agua y los suelos en los que son depositados, impactos que atenuados más exitosamente a menor costo, con la ubicación de plantas industriales en un lugar adecuado. En nuestro caso, los desechos se derivan a balsas creadas a tal efecto en las marismas del río Tinto.

El origen directo de los mismos se encuentra en las plantas de fosfato de Fertiberia y FMC Foret, conformándolo principalmente yeso, que por su contenido en cadmio, uranio, gas de radón y otros elementos tóxicos de la piedra de fosfato, catalizadores de vanadio, y lodos de arsénico de las fábricas de ácido sulfúrico que utilizan piritas, es considerado tóxico; por lo que se necesita un manejo y un proceso de eliminación especial.

El transporte de los mismos se realiza mediante conducciones de agua, que junto al fosfoyeso, circula en estado líquido hasta las balsas de decantación en las que se deposita el fosfoyeso, evaporándose al aire libre parte del agua que la acompañaba, quedando así en estado sólido, y el resto de aguas, ya ácidas, se hace recircular para seguir transportando más desechos. Este sistema de depósito se instauró con la entrada en vigor del proyecto de reordenación de vertidos; anteriormente, los desechos se arrojaban directamente a la ría.

Según la Asociación Mesa de la Ría, se cuantificaron en 1998 veinte millones de toneladas de residuos, acumuladas a un ritmo de dos toneladas y media anuales.

1.2.1. Efectos sobre la salud.

Las sustancias más destacables depositadas en las balsas de fosfoyesos por su aporte contaminante son el arsénico, los fluoruros y los fosfatos, que pueden provocar efectos negativos en la salud de las personas que mantengan un contacto directo o indirecto con las instalaciones; se debe a la posible ingestión directa de polvo, inhalación de sustancias volátiles, uso de aguas superficiales y subterráneas afectadas por la contaminación de estos suelos, ingestión de alimentos contaminados por proceder de áreas cercanas.

De los estudios oficiales y extraoficiales realizados sobre la toxicidad de los residuos, nos encontramos con informaciones tajantemente contrapuestas:

En un capítulo sobre los residuos de fosfoyesos en Huelva, de un informe sobre de Medio Ambiente en Andalucía de 1991 elaborado por la Agencia de Medio Ambiente, se revela su toxicidad y efectos devastadores sobre las marismas del Pinar y las del Rincón y Mendaña.

Del primer informe del estudio del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, en adelante CESIC, sobre el diagnóstico ambiental y sanitario de la ría de Huelva de las zonas con balsas de fosfoyesos, en referencia a las aguas ácidas de las balsas, que fluye en el circuito de la balsa que evita su vertido directo en la ría, tiene una concentración de cromo, cobre, arsénico y cinc dos veces más elevada a la permisible en la normativa de vertidos.

El segundo informe del CESIC, atribuye a los vertidos que se realizaron directamente a la ría, que se hayan encontrado lixiviados superficiales procedentes del arrastre de sustancias por la fuerza de la pleamar en la zona de apilamientos no restauradas; *“la zona de la Ría y los taludes de apilamiento de fosfoyesos, y balsas de decantación y crecimiento de estos, presenta altos niveles de cobre, cinc, cadmio, plomo y uranio”*.

El tercer informe del mismo organismo, afirma que la restauración realizada en las Marismas del Pinar es insuficiente; la capa de tierra que cubre la balsa es escasa, pudiendo permitir el paso de los contaminantes a suelo utilizado para la restauración.

En el cuarto informe, reitera la insuficiencia de la restauración aunque haya crecido la vegetación, no obstante, la capa de tierra usada en la restauración, reduce los riesgos derivados de la concentración de metales pesados.

De la evaluación radiológica realizada por la Universidad de Huelva, encargada en 1997 por la Consejería de Medioambiente, se extrae que las radiaciones provenientes de las zonas recuperadas son muy inferiores al límite que establece la legislación española y comunitaria, y que no existe contaminación radiactiva en los alrededores de las balsas.

Esta inocuidad, se contrapone con el informe sobre la recuperación ambiental de la ría de Huelva encargado por el Ayuntamiento tras las mediciones realizadas por la Coordinadora Ecologista de Huelva.

Los estudios realizados en 1998 por el Consejo de Seguridad Nuclear para el Instituto de Protección Radiológica y Medioambiente del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, concluyen que la restricción en la autorización de los vertidos, mejora el control sobre los materiales depositados, y la restauración de la zona supone una situación radiológica más favorable.

Del sexto estudio realizado por el CESIC en 2002, sobre la radioactividad de las balsas en relación a la población que reside en su entorno, determina que no existe influencia directa de la emanación de las balsas de fosfoyesos sobre zonas cercanas a las mismas. La concentración de radón existente en las balsas, presenta un valor medio no distinguible del fondo ambiental natural de la zona, con lo que parece que no existe

influencia de los depósitos de la ría con los niveles de este gas radiactivo medidos en la ciudad.

La Empresa de Gestión Medioambiental, S.A., (EGMASA), empresa pública de la Junta de Andalucía adscrita a la Consejería de Medio Ambiente, presenta en 2003, un proyecto para la recuperación de ciento veinte hectáreas en la Marisma de Mendaña, depositando tierra con diferentes materiales sobre los fosfoyesos.

En marzo de 2005, Greenpeace alertó tras inspeccionar la zona, que habían detectado niveles de radiación noventa y siete veces superiores al máximo permitido en las balsas de fosfoyeso.

De entre las actuaciones de esta entidad, se destaca su queja formulada a la Comisión de Peticiones del Parlamento Europeo, sobre los residuos de fosfoyesos depositados en las marismas del río Tinto, solicita del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la adopción de una medida cautelar que suspenda tales vertidos. De esta deriva la incoación de un expediente sancionador al Gobierno español.

El eurodiputado de los verdes denunció que las autorizaciones españolas concedieron la AAI fuera de plazo y que no se están utilizando la tecnología más avanzada para evitar los efectos negativos de la actividad sobre el medio ambiente.

El ejecutivo, ha incoado un procedimiento de infracción contra España basándose en el hecho de que dos instalaciones químicas instaladas en el polo industrial punta del sebo en el municipio de Huelva están desarrollando su actividad sin disponer de la AAI emitida en el plazo fijado.

El Gobierno español mantiene que los permisos se concedieron, pero que el ejecutivo comunitario no posee información sobre los planes de gestión de residuos, de limpieza, y de rehabilitación de los puntos de vertido.

En cuanto a la salud pública, no existen estudios empíricos que relacionen directamente los agentes contaminantes con consecuencias concretas sobre la salud. Lo que se necesita son estudios epidemiológicos serios sobre los factores de riesgo sobre la salud de los agentes contaminantes, pues de otro modo, solo podemos obtener hipotéticas relaciones entre las enfermedades existentes en un determinado territorio en

relación con las características ambientales y sociales del mismo. (Joan Benach. Profesor e investigador de la Universidad Pompeu Fabra y Pompeu Fabra de Barcelona, especializado en salud laboral).

(De todos modos, nos remitimos a la tabla adjuntada, referida a los efectos sobre la salud realizada en base a informe emitido en base al sexto estudio del CSIC. Anexo III.)

Tras obtener una visión global sobre el impacto en la salud originado por los depósitos de fosfoyesos cercanos a la ciudad, nos entrevistamos con el Doctor D. Francisco López Rueda, un prestigioso endocrino de Huelva.

Éste comunicó a la Delegación del Servicio Andaluz de Salud el registro de más setecientos casos de enfermedad tiroidea atípica a lo largo del año 1995. Tras los estudios y a la falta de concierto sobre las causas se abandonaron las investigaciones oficiales, pero no las del doctor, que atribuye la enfermedad a los PCBs, otros contaminantes como las dioxinas y algunos plaguicidas ayudados de los metales pesados y de las escasas lluvias recibidas a lo largo del año. La revista especializada Endocrine Practice, después de realizar un riguroso seguimiento, publicó en 1999 la descripción de la epidemia realizada por López Rueda y sus colaboradores, bajo el título “Atypical Thyroiditis in Huelva”.

1.2.2. Los espacios naturales, flora y fauna de las marismas

De la fauna existente en las marismas afectadas por los depósitos de fosfoyesos destacan tanto el número de especies como de individuos que la frecuentan.

La fauna más predominante en los humedales se encuentra condicionada por su situación geográfica, las características medioambientales, la vegetación, las oportunidades alimenticias, y finalmente por la presencia de los núcleos urbanos, industriales e infraestructuras.

Se cuenta con doscientas especies de aves migratorias en la época de hibernación, de entre las que destacan aves acuáticas y colonias nidificantes amenazadas.

Además de las aves, habitan en ella mamíferos de singular importancia como la nutria o el lince ibérico.

En cuanto a la flora existente, se encuentran catalogadas especies como el tomillo, calificada como vulnerable en el Atlas y Libro Rojo de la flora vascular amenazada de España.

Igualmente, hay en la zona peces, anfibios y reptiles que según el Atlas y Libro Rojo de los peces continentales se catalogan como vulnerables.

Dentro del término municipal de Huelva solo hay un espacio natural protegido, la Marisma del Odiel, declarada Reserva de la Biosfera en 1983, y que se interrelaciona con diferentes espacios naturales que rodean al municipio.

En 1983 se La ley 12/1984 declara como espacio natural protegido el paraje natural de la marisma del Odiel, constituida ZEPA en 1987 y declarada en 1989 sitio Ramsar, al ser una zona húmeda de importancia internacional. Se encuentra inserta en la Red Natura 2000 por la Directiva 92/43/CE, y es considerada como la marisma mareal más importante de la península ibérica.

Por la presencia de hábitats significativos de la Directiva 92/43/CE en las marismas y riberas del río Tinto, la Junta de Andalucía las propone como LIC.

Los LIC marismas y riberas del río Tinto de las que destacan ser hábitats deficitarios de la Directiva 79/409/CE, con especies protegidas por la Directiva Hábitats, se consideran como el último refugio para la avifauna protegida.

Las grandes instalaciones industriales de los Polígonos Industriales Punta del Sebo, Tartessos y Nuevo Puerto, paradójicamente, se localizan junto a los cauces y las marismas de importante valor ecológico, con efectos devastadores sobre las mismas a consecuencia de las instalaciones.

Para observar de manera gráfica la ubicación de las balsas de fosfoyesos y los bienes ecológicos a proteger, nos remitimos al Anexo IV, en el que podemos observar fotografías aéreas de la zona afectada.

2. El papel de la Administración en el desarrollo de actividades industriales en el Polígono Industrial Punta del Sebo. Cronología.

CONCESIONES ESTATALES PARA EL DEPÓSITO.

El 13 de marzo de 1.967 se otorga la concesión estatal C-469 para el depósito de los residuos resultantes de la fabricación de fertilizantes a Fertiberia S.A. del mismo modo, el 17 de mayo de 1.978, se concede otra concesión, la C-470, con el mismo objeto. En ambas se regula su régimen.

A causa de la entrada en vigor de la Ley de Costas de 1.988, el 11 de noviembre de 1998, se inicia un expediente de caducidad de las concesiones basadas en el incumplimiento del régimen de deposición de residuos y la inactividad de la empresa fabril para el tratamiento superficial de una de las balsas. Fue el servicio Provincial de Costas quien insta la iniciación de este expediente por solicitar a la Dirección General de Costas de la revisión de las concesiones.

PROYECTO DE REORDENACIÓN DE LOS VERTIDOS DE YESOS EN LAS MARISMAS DEL RINCÓN DE HUELVA.

Fertiberia S.A. solicita en 1991 un proyecto de reordenación de residuos del que resulta un detrimento de la superficie de apilamiento a cambio del aumento en altura de los depósitos.

A este respecto, el Servicio Provincial de Costas informa desfavorablemente el proyecto, proponiendo la extinción inmediata de las concesiones; el Director general de Costas deniega la modificación de las concesiones.

Mediante resolución de 12 de diciembre de 1995 procedente de la Dirección General de Protección Ambiental, la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía autoriza el depósito de los residuos resultantes de la actividad industrial.

El 29 de octubre de 1996 el Consejo General de la Gerencia Municipal de Urbanismo deniega la licencia para la construcción de una de las dos balsas de fosfoyesos contempladas en el Proyecto de Reordenación de Vertidos de yesos en las Marismas del Rincón de Huelva.

El 22 de noviembre de 1996, Fertiberia S.L. solicita licencia provisional para finalizar la construcción de una de las dos balsas de fosfoyesos recogidas en el Proyecto de Reordenación, aprobándose provisionalmente su concesión a la vista del informe técnico del Jefe del Departamento de Medioambiente.

El beneplácito es concedido para no paralizar su actividad industrial hasta la aprobación definitiva del proyecto anteriormente referido. Se condiciona a que la Consejería de Medioambiente de la Junta de Andalucía emita la autorización pertinente para prorrogar los vertidos en las mismas condiciones que se estaban realizando, a si las obras causaran efectos desfavorables sobre el proyecto de reordenación de los vertidos serían responsabilidad de la industria, a la subsanación de la solicitud mediante la aportación de detalles técnicos de la obra sobre, la capacidad de la balsa, la superficie necesaria de almacenamiento de agua para no verter el contenido de la balsa directamente a la ría. Si por cualquier causa hubiera un vertido directo a la red fluvial, la licencia quedaría sin efecto.

En virtud de solicitud de licencia definitiva de obras para la ejecución del Proyecto de Reordenación de los Vertidos de Yesos en las Marismas del Rincón de Huelva, el 4 de marzo de 1997, en Sesión Ordinaria del Consejo de Gestión de la Gerencia Municipal de Urbanismo se aprueba de modo condicionado el Proyecto de Reordenación.

La licencia se sujeta al pago de los tributos que correspondan, al depósito de fianza o aval bancario que garantice la realización del cerramiento y restauración de la obra con una cubierta vegetal, y a que se cumplan las condiciones técnicas del Informe Técnico del Jefe del Departamento de Medioambiente, concretamente, a que se formule la declaración de utilidad pública e interés social del proyecto, a que se obtenga la Declaración de Impacto Ambiental de la Consejería de Medioambiente, que se construya una pantalla vegetal, que se realice un plan de control de las aguas de filtración en los taludes y fondo de las balsas (a presentar a la Administración Municipal en el plazo de un mes desde la obtención de licencia), a que se realice un exhaustivo plan de muestreo de los residuos depositados, además de establecerse un Plan de análisis radioquímicos de los yesos. En todo caso, la licencia queda condicionada al

estudio de otras alternativas al Proyecto más acorde con los intereses generales del entorno.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007

El uno de julio de 1997, tras un acuerdo entre Fertiberia S.A., el Ayuntamiento de Huelva y EGMASA, la empresa fabril solicita la modificación de las concesiones para revegetar el apilamiento de fosfoyesos.

Por Orden Ministerial de Medio Ambiente de 20 de marzo de 2000, se le deniega la modificación de las concesiones por lo que la entidad recurre en reposición esta decisión, con resultado desestimatorio del recurso recogido en Orden del mismo ministerio, de 9 de abril de 2001. Fertiberia S.A. formula Recurso Contencioso-Administrativo ante Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que dictó sentencia desestimando el recurso interpuesto contra la Orden del Ministro de Medio Ambiente.

La recurrente, formula ante el Tribunal Supremo el Recurso de Casación 144/2004 contra esta sentencia de 7 de octubre de 2003. La Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal confirma el mismo contenido de la sentencia recurrida y la condena en las costas.

La entidad mantiene que la modificación de las concesiones administrativas debieron de ser admitidas, por encajar en las circunstancias expresadas en el art 156 *del Reglamento de Costas, el haberse* "alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento" (apartados a) y porque lo exija la adecuación de la concesión a los planes y normas correspondientes" (apartados c), determinados por cambios legislativos, planes medioambientales de la Junta de Andalucía, así como por haberse aprobado una nueva ordenación de vertidos en la ría del Odiel; no obstante, la Sala considera que no puede entenderse como "alteración de los supuestos determinantes de su otorgamiento" la entrada en vigor de nuevas normas.

En cuanto a la Junta de Andalucía, en uso de las competencias propias, no puede articular su propia política medioambiental en la zona que implique una alteración de las concesiones inicialmente otorgadas, ya que el Estado cuenta con la titularidad de las costas como dominio público que son. Con lo que, el Plan de Reordenación de Vertidos

no puede autorizar que en una zona de dominio público no afectada por las aguas, se efectúe el apilamiento en altura de los fosfoyesos hasta llegar a una altura de veinticinco metros, puesto que lo autorizado fue de tres metros.

Aunque la Ley de Costas de 1988 declare, que son bienes de dominio público estatal las marismas, la competente en materia medioambiental es la Junta de Andalucía (y no la Dirección General de Costas), en el marco de la regulación legal de las competencias del Estado (STC 149/1991, de 4 de julio).

En la sentencia de la Audiencia Nacional se hace referencia a la apertura de expediente sancionador a la recurrente por incumplimientos del clausulado concesional, así como al rechazo de la solución de compromiso ofertada por la Administración hasta la fecha de la extinción de la concesión vigente.

A pesar de todo ello, queda contemplada la posibilidad de una futura y difícil resolución convencional entre las partes, que debe pasar por el viable mantenimiento económico de la producción industrial en el marco del principio de sostenibilidad y de legalidad, esto es, en el marco del respeto de la normativa medioambiental y del dominio público marítimo terrestre.

En definitiva, en la sentencia del Tribunal supremo, se deniega la posible modificación de las concesiones administrativas concedidas, y confirma la extinción de las mismas. (El contenido de esta Sentencia se puede consultar en el en Anexo VI del presente trabajo).

EL PLAN GENERAL DE ORDENACIÓN URBANA.

El PGOU de Huelva, aprobado definitivamente el 13 de octubre de 1999 y publicado el 20 de diciembre de 1999 contiene en la Memoria de Ordenación, en el Capítulo 4 dedicado a la estructura territorial, que las Marismas existentes utilizadas como vertedero de yeso de las industrias químicas Fertiberia y FMC Foret, son suelos no urbanizables, planteándolos como *“Espacios de Interés a Regenerar”*. Esta clasificación de suelo se completa con el art. 514 de las Ordenanzas Urbanísticas, que distingue dos grados de protección; el grado 1 para vertederos en proceso de recuperación, refiriéndose a las marismas del Pinar, y el 2 grado, para los vertederos en

marismas que se encuentran en funcionamiento, concretando los usos permitidos y prohibidos en los mismos.

AUTORIZACIÓN AMBIENTAL INTEGRADA

A consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación, se determina que a través de una única autorización, la denominada Autorización Ambiental Integrada, en adelante AAI, a emitir por la Comunidad Autónoma en la que radique la actividad, se reúnan en un sólo procedimiento todas y cada una de las autorizaciones previstas en el resto de la legislación ambiental, precediéndole otras autorizaciones obligatorias, entre las que se encuentra la licencia municipal de actividades clasificadas regulada en el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas y Peligrosas (ya derogado) y el Informe del Ayuntamiento en cuyo territorio se ubique la instalación, acreditativo de la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico.

De acuerdo con la Disposición Transitoria Primera, reguladora del régimen aplicable a las instalaciones existentes, los titulares de las mismas deberán contar con la pertinente AAI antes del 30 de octubre de 2007.

Si la solicitud de ésta, se presentara antes del día 1 de enero de 2007 y el órgano competente para otorgarla no hubiera dictado resolución expresa sobre la misma con anterioridad a la fecha señalada en el párrafo anterior, las instalaciones existentes podrían continuar en funcionamiento durante un plazo máximo de seis meses, hasta que se dicte dicha resolución, por un plazo máximo de seis meses, siempre que se cumplan todos los requisitos de carácter ambiental exigidos por la normativa sectorial aplicable.

Fertiberia S.A. solicita el 6 de noviembre de 2006 Informe urbanístico a la Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva sobre la compatibilidad entre el PGOU y las instalaciones industriales existentes en la zona de servicio del puerto del municipio onubense.

El 28 de marzo de 2007, el Departamento de Planeamiento y Gestión Urbanística da respuesta a la solicitud, determinando que la misma adolece de insuficiencia documental

para poder emitir tal informe de compatibilidad. La empresa, tras presentar un escrito de alegaciones y aportar el informe descriptivo de las edificaciones existentes en las concesiones de la que es titular, recibe el informe del departamento, en el que se declaran compatibles las instalaciones de la empresa con el planeamiento urbanístico.

La Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía, concede la referida autorización el 28 de abril de 2008. La resolución favorable a la solicitud se publica en el BOP de 1 marzo de 2007. (La copia de la misma se dispone en el anexo VI.)

3. Gestión de los suelos contaminados por la deposición de fosfoyesos en las Marismas del Río Tinto.

Los impactos sobre el aire, el agua y el suelo por la fabricación de fertilizantes, requiere un apoyo institucional que asegure la supervisión del manejo de los materiales, el control de la contaminación y la reducción de los desperdicios que originan todo el proceso. Así, el depósito de fosfoyeso queda afectado, entre otras, por la siguiente legislación:

Ordenamiento comunitario:

- Directiva 92/43/CEE de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y la flora silvestres.
- Directiva 2004/35/CE sobre responsabilidad medioambiental.
- Directiva 96/61/CE de 24 de septiembre de 2006, relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación.
- Documento de referencia sobre las mejores técnicas disponibles de la industria de productos químicos inorgánicos de gran volumen de fabricación- amoniaco, ácidos y fertilizantes (documento BREF), adoptado por la Comisión el 3 de agosto de 2007. DOCE de 30 de agosto de 2007.

Ordenamiento estatal:

- La Constitución Española de 1978.

- Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases del Régimen Local.
- Ley 20/1986 de Residuos Tóxicos y Peligrosos.
- Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
- Real Decreto 258/1989, de 10 de marzo, por el que se establece la normativa general sobre vertidos de sustancias peligrosas desde tierra al mar.
- Real Decreto 1471/1989, de 1 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General para Desarrollo y Ejecución de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas.
- Orden de 13 de julio de 1993 que aprueba la Instrucción para el proyecto de conducciones de vertidos desde tierra al mar.
- Real Decreto 1997/1995, de 7 de diciembre, por el que se establecen medidas para contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres.
- Decreto 14/1996 de 16 de enero por el que se aprueba el reglamento de la Calidad de las Aguas Litorales.
- Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.
- Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.
- La ley 16/2002 de 1 de julio de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.
- Ley 7/2007 de 9 de julio, de Gestión Integrada de la Calidad Ambiental.
- Ley 34/2007, de 15 de noviembre, de calidad del aire y protección de la atmósfera.
- Ley 42/2007, de 13 de diciembre, del Patrimonio Natural y de la Biodiversidad.
- Real Decreto Legislativo 2/2008, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Suelo.

Ordenamiento autonómico:

- Estatuto de Autonomía de Andalucía de 20 de marzo de 2007.
- Decreto 283/1995 por el que se aprueba el Reglamento de Residuos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Ordenamiento local:

- Plan General de Ordenación Urbana, aprobado definitivamente el 13 de octubre de 1999, publicado en el BOP el 20 de diciembre de 1999
- Ordenanzas de la Edificación, Usos del Suelo y Urbanización del PGOU.

3.1. Administración Local

Del tenor literal del artículo 25.2 de la LBRL podríamos extraer que las Administraciones Locales tienen competencias para la protección del medio ambiente, en el marco de los principios de descentralización y de proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos, en el marco de la legislación estatal y autonómica.

Esta idea parece reforzada con la obligación de prestación obligatoria de servicio de protección del medio ambiente para los Municipios con población superior a 50.000 habitantes, prescrita en el Art.26 de la LBRL, y como actividad complementaria, para competencias de otras Administraciones Públicas, la protección del medio ambiente (Art. 28 LBRL).

Sin embargo, la protección del medio ambiente queda circunscrita a las leyes, que habrán de determinar su contenido, pudiendo incluso no reconocer ninguna potestad para el ejercicio de la misma.

Hasta el momento, en cuanto a los residuos, la Administración Local sólo es competente para la gestión, recogida, el transporte y la eliminación de los residuos urbanos. (Art. 4.3de la Ley 10/1998, de Residuos).

En el marco de la AAI, se contemplan informes preceptivos del Ayuntamiento en el que se ubique la instalación, acreditativos de la compatibilidad del proyecto con el planeamiento urbanístico, así como de la adecuación de la instalación a aquellos aspectos que sean de su competencia, que deberá ser valorado por el órgano competente de la Comunidad de acuerdo con lo establecido en los artículos 15 y 18 de la Ley 16/2002 de prevención y control integrados de la contaminación.

En cuanto a las marismas, la Administración Local sólo es competente, en el marco de la legislación autonómica, para informar las solicitudes de reservas, adscripciones, autorizaciones y concesiones para la ocupación y el aprovechamiento del dominio público marítimo-terrestre. (Artículo 115 Ley de Costas).

3.2. Administración autonómica

El art. 149.1.23ª de la CE, faculta a las Comunidades Autónomas para establecer normas adicionales de protección sobre el medio ambiente, respetando la legislación básica estatal en esta materia, pues es el Estado quien tiene esta competencia exclusiva.

De acuerdo con el Estatuto de Autonomía de Andalucía, en adelante EAA, las competencias ambientales de la Comunidad son exclusivas sobre las marismas, lagunas, y ecosistemas acuáticos, fauna y flora silvestre, así como para la prevención ambiental. Igualmente, le compete delimitar, regular, ordenar y gestionar los espacios naturales protegidos, crear cualquier figura de protección, o el establecimiento de normas adicionales de protección ambiental. (Artículo 57).

Los poderes públicos andaluces orientarán sus políticas a la protección del medio ambiente y a la conservación de la biodiversidad, velarán por la protección de los animales, en particular por aquellas especies en peligro de extinción. (Artículos 195 y 205 del EAA).

La política medioambiental en el dominio público marítimo-terrestre, que es donde se sitúan las balsas de fosfoyesos, es de carácter autonómico, a la luz de la legislación estatal, por corresponder al Estado la titularidad de las costas sobre este tipo de bienes.

El art. 114 de la Ley de Costas declara que el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas solo alcanzará el dominio público marítimo-terrestre, sin comprender el mar territorial y las aguas interiores.

Ello se refleja en la STC 149/1991, la cual declara que la titularidad del dominio público no es en sí misma un criterio de delimitación competencial y que“(…) *la competencia para autorizar vertidos, salvo los industriales y contaminantes desde tierra al mar, es propia de las Comunidades Autónomas, por cuanto en este apartado se refiera a los restantes tipos de vertidos. Y el otorgamiento de autorizaciones en la zona de protección corresponde a las Comunidades Autónomas.*”

En cuanto a los residuos, de acuerdo con la Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos, la autorización para gestión, recogida, almacenamiento y el transporte de residuos peligrosos le corresponde los órganos ambientales de las Comunidades Autónomas, así como la elaboración de los planes autonómicos de residuos, autorización, vigilancia, inspección y sanción de la producción y gestión de residuos, y de cualquier otra actividad relacionada con los mismos, no incluida en los apartados 1 y 3 del artículo 4 de la Ley, competencia reconocida en el artículo 198 del EAA.

En el EAA se instaura el compromiso de promover el desarrollo sostenible, el uso racional de los recursos naturales garantizando su capacidad de renovación, y la reducción de emisiones contaminantes a la atmósfera mejorando la calidad de vida de la población. Le corresponde impulsar políticas e instrumentos para compatibilizar la actividad económica con la óptima calidad ambiental, velando porque los sectores productivos protejan de forma efectiva el medio ambiente (Artículos 196 y 197).

3.3. La Administración Central

Mediante determinados instrumentos, el Gobierno podrá establecer objetivos de reducción en la generación de residuos, así como de reutilización, reciclado y otras formas de valorización obligatoria de concretos tipos de residuos.

El Estado tiene competencia exclusiva para articular la legislación básica sobre protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las Comunidades Autónomas de establecer normas adicionales de protección. (149.1.23ª CE)

También le corresponde a la Administración General del Estado la elaboración de los planes nacionales de residuos mediante la integración de los respectivos planes

autonómicos, que fijarán los objetivos específicos de reducción, reutilización, reciclado, otras formas de valorización y eliminación; las medidas a adoptar para conseguir dichos objetivos; los medios de financiación, y el procedimiento de revisión (Art. 4 de Ley 10/1998 de Residuos).

“Corresponde a la Administración del Estado, la tutela y policía del dominio público marítimo-terrestre y de sus servidumbres, así como la vigilancia del cumplimiento de las condiciones con arreglo a las cuales hayan sido otorgadas las concesiones (...)”; asimismo, habrá de emitir informe, preceptivo y vinculante para las posibles autorizaciones de ocupación del dominio público marítimo-terrestre y/o vertidos industriales y contaminantes al mar desde tierra (Artículos 110 y 112 de la Ley de Costas).

3.4. Consejo Europeo

En esta parte del trabajo, nos centraremos en los Documentos BREF y el concepto de “Mejores Técnicas Disponibles” en el marco de las autorizaciones ambientales de las actividades industriales.

Las “mejores técnicas disponibles” son tecnologías capaces de minimizar el efecto global de la contaminación y reducir el impacto de las actividades industriales, evitando la transferencia de contaminación entre los medios.

A pesar de los efectos beneficiosos derivados de su utilización, la Directiva 96/61/CE relativa a la prevención y al control integrado de la contaminación, no impone la utilización de una tecnología concreta, puesto que estas dependen del estado de la técnica para la protección medioambiental de actividades potencialmente dañinas.

En base a las Mejores Técnicas Disponibles, se fijan los valores límites de emisión, por ello ésta cláusula es básica para el sistema comunitario del control integrado de la contaminación, pues de su aplicación depende la concesión de las autorizaciones ambientales a determinadas industrias.

El legislador comunitario considera conveniente que sea la Administración la que valore la oportunidad y la conveniencia del otorgamiento de autorizaciones ambientales, para

lo que se han establecido criterios que permiten este margen de maniobra, atendiendo a los intereses en tensión que rodean a cada solicitud y los posibles riesgos, presentes o futuros de las actividades para las que se solicita la AAI.

En el proceso de fabricación de los fertilizantes, Fertiberia S.A. se acoge al Documento de referencia sobre las mejores técnicas disponibles de la industria de productos químicos inorgánicos de gran volumen de fabricación, adoptado por la Comisión el 3 de agosto de 2007, para justificar que realiza su actividad conforme a las mejores técnicas disponibles, y así dar cumplimiento a esta exigencia impuesta por la Ley 16/2002 de Prevención y Control Integrados de la Contaminación.

Pero, ¿qué fuerza vinculante tienen este tipo de documentos?

Esta información técnica es elaborada por la Comisión Europea con la participación de los agentes afectados, y no puede equipararse con el contenido de las normas técnicas voluntarias recogidas en las reglamentaciones de seguridad industrial.

El anexo IV de la Directiva 96/61/CE, determina que el alcance de esta información publicada por la Comisión Europea, se considera tan solo uno más de los múltiples aspectos que la Administración debe tener en cuenta para valorar si una empresa utiliza o no las Mejores Técnicas Disponibles, de hecho, además de contemplar estos documentos BREF, se remite a otras informaciones publicadas por otras organizaciones internacionales.

Podemos ver incompatibilidades entre la Ley 16/2002 y la Directiva 96/61/CE en cuanto a la consideración de las Mejores Técnicas Disponibles, puesto que nuestra norma estatal las equipara al resto de criterios contemplados en el artículo 7, como si fuera un aspecto más a ponderar en la autorización. Sin embargo, para la Directiva, como hemos explicado anteriormente, las Mejores Técnicas Disponibles resultan el presupuesto básico para determinar los límites máximos de emisiones.

En último lugar decir que, la Administración competente para otorgar la AAI, puede establecer para cada caso, cuales son las mejores técnicas disponibles, de acuerdo con la previsión del art. 3 de la Directiva, sin necesidad de remitirse a la información que suministre el Estado o la Comunidad Europea sobre las mismas, para lo que en el Anexo VI establece los elementos a observar para determinarlas.

4. Restauración de los suelos contaminados

“2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva. 3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la Ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.” (Artículo 45 de la Constitución Española).

La solución permitida en primera instancia para ordenar los desperdicios derivados de la fabricación de fertilizantes en Huelva, fue su depósito en las Marismas del Tinto, pero el verter las aguas ácidas derivadas del transporte de los fosfoyesos a las marismas, devino ambientalmente inviable.

Se plantearon otras alternativas como el transporte o deposición de los residuos a una mina abandonada, su utilización agrícola, como elemento de construcción, como elemento para la fabricación de ácido sulfúrico, cemento o sulfato amónico, que se rechazaron debido a su inviabilidad económica.

Así, la opción acogida por la empresa fabril, fue la utilización de una parcela en la que se contara con un sistema de recogida de las aguas utilizadas para el transporte de los yesos, dotada de un circuito cerrado de aguas para evitar cualquier efluente sobre el río Tinto.

De los antecedentes de la actividad de Fertiberia S.A. se extrae su falta de compromiso para la recuperación del terreno de marismas, puesto que no nos podemos olvidar de que las recuperaciones proyectadas y realizadas en las balsas, han corrido a cargo de los presupuestos de la Comunidad Autónoma.

Respecto a la recuperación de estos suelos contaminados, resulta de aplicación la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de Responsabilidad Medioambiental que traspone la Directiva 2004/35/CE, de 21 de abril, sobre Responsabilidad Medioambiental en relación con la Prevención y Reparación de Daños Ambientales.

De acuerdo con su contenido, se consideran daños medioambientales los que produzcan efectos adversos importantes a especies y hábitats naturales protegidos, a las aguas o al suelo, evaluando su gravedad según el estado de conservación del medio lesionado.

El ámbito de aplicación de responsabilidad ambiental de la Directiva se circunscribe a los daños medioambientales causados por alguna de las actividades profesionales enumeradas en su Anexo III, a cualquier amenaza inminente de tales daños debido a alguna de esas actividades, así como a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades profesionales distintas de las enumeradas en el nombrado anexo.

Reconoce el principio de “quien contamina paga” e incorpora el principio de prevención, instrumentándolos en las acciones de prevención y de reparación.

En cuanto al ámbito temporal de aplicación de la norma, el artículo 17 de la Directiva consagra el principio de irretroactividad, no aplicándose a los daños producidos antes del 30 de abril de 2007. Añadir que, el sistema de responsabilidad, se sujeta a un plazo de prescripción de treinta años, tras el cual, el causante del daño queda libre de sus responsabilidades.

El papel de la Administración ambiental en el marco de la responsabilidad medioambiental es trascendente, puesto que se constituye como máximo garante de la protección del medio ambiente, siendo el régimen de responsabilidad exclusivamente entre la Administración con el operador, sin contemplar los derechos a indemnización de los particulares por este tipo de daños.

En cuanto al sistema de responsabilidad, se introduce un sistema de responsabilidad objetiva por el que la Administración a la hora de exigir la reparación del daño ocasionado en el medio natural, no requerirá probar la culpabilidad del operador, bastando con acreditar el alcance del daño y la relación de causalidad entre el daño y la actividad que se trate.

El sistema de responsabilidad subjetiva sólo se aplicará a los daños causados a las especies y hábitats naturales protegidos por actividades distintas a las relacionadas en el Anexo III de la Directiva.

Ahora bien, la Administración autorizante, ¿hasta qué punto puede ser responsable de la producción indirecta de tales daños?

El Título X de la LRJAP-PAC, con fundamento en el artículo 106.2 de nuestra Constitución, regula la responsabilidad de las Administraciones Públicas, de sus autoridades y personal por los daños que ocasionen el funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

Para que concurra responsabilidad administrativa, se requiere la existencia de una lesión o daño en un bien o derecho de un particular afectado, que este sea efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas, que se imputen a la Administración los actos productores de la lesión o daño, que exista nexo causal entre, el hecho imputable a la Administración y la lesión, daño o perjuicio producido, y que la reclamación de la responsabilidad indemnizatoria sea ejercida dentro del plazo de un año contado a partir del hecho que motivó la solicitud de indemnización.

El problema de los daños ambientales es que suelen tener carácter público y basta con que el administrado no tenga el deber jurídico de soportarlo para que sea antijurídico, con lo que tenemos que abordar la responsabilidad de la Administración por los daños causados al medio ambiente en sí mismo considerado, como bien jurídico autónomo.

Al haber los daños existe la responsabilidad, tal y como se determina en los apartados 2 y 3 del artículo 45 CE, pero lo que no hay, es una regulación específica de esa responsabilidad para las Administraciones públicas respecto al medio ambiente, originándose una situación de inseguridad jurídica en cuanto a la tutela del bien jurídico medioambiental cuando sea la Administración la que atente contra el mismo.

Por ello se requiere acudir a otros mecanismos para el cumplimiento del deber de reponer el medio ambiente al estado en que se encontraba antes de la causación del daño por el funcionamiento normal o anormal del servicio público, o bien recurriendo a la exigencia de responsabilidades económicas a los funcionarios o agentes.

Retomando la exigencia de responsabilidad de la Administración por daños medioambientales ocasionados en virtud de la autorización de una actividad, o incluso por

reglamentar incorrectamente los niveles de emisión de las mismas, la Administración Pública responsable estaría obligada a restaurar la situación.

En el caso de responsabilidad por daños a bienes demaniales de otras Administraciones, quien sufre perjuicio es la colectividad; por lo tanto, la legitimada para exigir responsabilidades es la Administración encargada de su tutela, si no se exigiera, cabe la concurrencia de responsabilidades, atribuyéndose a una de ellas la responsabilidad por la acción causante del daño y a la otra con fundamento en la omisión de su deber de protección y de reparación.

La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos se fundamenta en la existencia de la lesión, sin necesitar de los requisitos de culpa o negligencia, o que la acción sea conforme o no a Derecho, exonerando a la Administración por la participación de un tercero en su causación.

Cuando el daño lo origine la inactividad administrativa, cabe la concurrencia de diversos factores en la producción del daño a estudiar para saber si existe o no nexo de causalidad.

La vía administrativa es la procedente para exigir responsabilidades a la Administración Pública por daños causados, directamente o por negligencia, sobre los bienes de un particular como para bienes ambientales, ya sea por el funcionamiento normal como anormal de los servicios públicos, sin perjuicio de pertinencia de la Jurisdicción Penal cuando el daño sea ocasionado de forma delictiva.

Solo se puede acudir al procedimiento general para la exigencia de responsabilidad administrativa la LRJPAC, y en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, en el que los particulares pueden encontrar problemas de legitimación si la Administración ignora su deber y la eventual petición de reparación, por no constituir servicio obligatorio de los que señala la normativa. (Sería conveniente que la legislación articulara un procedimiento específico, previo a la jurisdicción contencioso-administrativa)

No obstante, por este procedimiento se pueden exigir responsabilidades a la Administración por daños ambientales causados por su actividad de prestación de servicios de forma directa, por su actividad jurídica consistente en emisión de normas y concesión

de autorizaciones si autoriza una actividad que sobrepasa los niveles previstos en la normativa conceda una licencia ilícita.

Ante daños ocasionados por la omisión de la función de control o protección ambiental, solo será ilícita la omisión, cuando se omita un servicio obligatorio, pues existe un deber de actuar exigible por mandato legal, pudiendo imponerse a la Administración la obligación de restaurar en el caso de que la omisión del servicio administrativo vulnere los derechos fundamentales. (STS de 11 de octubre de 1975). Igualmente es exigible en casos en los que la Administración no inste judicialmente la restauración ambiental cuando sea procedente.

Cuando se causen daños por actividades prohibidas o que vulneren el régimen contenido en la autorización administrativa, y la Administración competente haya omitido su deber de vigilancia, estaremos ante un caso de imputación a la Administración Pública de responsabilidad por los daños causados por particulares, fundamentada en haber autorizado la actividad que origina los daños.

En estos supuestos, al menos correspondería exigir responsabilidades con carácter solidario tanto a la Administración como al sujeto contaminante. Sin embargo, en caso de que no haya sido posible efectuar ese deber de vigilancia por causas no imputables a la actividad administrativa, exime a la administración de responsabilidades.

Si se causan daños por actividades permitidas sin superar los límites establecidos en la normativa medioambiental, la responsabilidad es exigible a la Administración encargada de la regulación específica de la actividad, ya sea por no haber prevenido suficientemente la causación del daño mediante una ordenación adecuada o por una regulación en disconformidad con el estado de la técnica, por la falta de regulación en tiempo y forma oportunos.

5. Conclusiones

En cuanto a las concesiones otorgadas a Fertiberia para el depósito de vertido de los fosfoyesos ya extintas mediante STS de 26 de diciembre de 2007, resultaban impracticables, no solo por el contenido de la Ley de Costas o por el incumplimiento de la empresa de las cláusulas concesionales, sino por ubicarse en una zona inapropiada, junto a cauces y marismas de importante valor ecológico que se contraponen a Directivas, leyes y Convenios internacionales suscritos por España, protectores de este tipo de bienes. Sin embargo, se ha tenido que esperar a que el Ministerio de Medioambiente se pronuncie sobre la extinción de las mismas para que se pueda llegar a finalizar con deposición de estos residuos en la zona.

En la sentencia queda claramente expresada la posibilidad de que no se ejecute el fallo, puesto que se contempla una *“futura y difícil resolución convencional entre las partes, que debe pasar por el viable mantenimiento económico de la producción industrial en el marco del principio de sostenibilidad y de legalidad, esto es, en el marco del respeto de la normativa medioambiental y del dominio público marítimo terrestre”*, manteniendo así la capacidad para depositar más residuos.

La degradación progresiva que ha sufrido la zona desde los años sesenta, deja poca cabida a la posible restauración de la zona a su situación originaria, y mucho más si la exigibilidad de esta responsabilidad, solo entra en juego para daños producidos a partir de la fecha que determina la Ley 16/2007 de Responsabilidad medioambiental, 30 de abril de 2004.

Si los daños se realizaran a partir de esta fecha, Fertiberia o FMC Foret, podrían acogerse al Artículo 14 de la Ley 16/2007, regulador de los casos en los que no es exigible la obligación de sufragar los costes, alegando que el hecho causante del daño medioambiental constituye el objeto expreso y específico de una autorización administrativa otorgada de conformidad con la normativa aplicable a las actividades enumeradas en el Anexo III.

Igualmente, estas empresas pueden alegar que el daño medioambiental fue causado por la utilización de un producto potencialmente perjudicial para el medio ambiente, autorizado en la AAI.

Si se apreciaran de modo efectivo los daños, bien al dominio público marítimo terrestre o a los espacios naturales protegidos, la legitimada para exigir responsabilidades es la Administración encargada de su tutela, el Ministerio de Medio Ambiente; siendo posible una concurrencia de responsabilidades entre el causante del daño y esta administración, si ha omitido su deber de protección y de reparación del daño.

Como antes hemos explicado, habría de acudir a la vía administrativa para exigir responsabilidades a la Administración Pública por daños causados, o bien a la vía Penal si se considera que el daño se ha ocasionado de forma delictiva.

En cuanto a posibles daños ocasionados a la salud por las actividades productivas de Fertiberia y FMC Foret, se carece de un nexo causal entre los agentes contaminantes de los que son responsables y los perjuicios para la salud, con lo que se carece de esa medida de presión social para terminar con los depósitos en las balsas. Se requeriría un riguroso estudio epidemiológico elaborado por un organismo independiente.

En cuanto a ya que la ley que traspone se contrapone a la Directiva por no considerar la primera a esta se contrapone en cuanto a la consideración de “la utilización de las mejores técnicas disponibles” como un elemento más a requerir, y no como pilar básico, la Comunidad Andaluza podría haber concretado normas adicionales de protección que determinen los umbrales de emisiones contaminantes, pues si son más restrictivas que las estatales, son competentes para ello, dejando así el margen de discrecionalidad administrativa, que se contiene en la Directiva, a la Consejería de medio ambiente para estimar si se utilizan o no las mejores técnicas disponibles en el proceso de fabricación de los fertilizantes por Fertiberia.

6. Bibliografía

Libros:

- LUDWIG KRÄMER. “*Derecho ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*”. (Traducción: Luciano Parejo Alfonso y Ángel Manuel Moreno Molina). Coedición: Instituto Pascual Madoz del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente. Universidad Carlos III de Madrid y Marcial Pons (Madrid 1999).
- MIGUEL PERALES, C. “*Régimen jurídico español de los suelos contaminados*”. Ed. Bosch, 2007.
- LOZANO CUTANDA, B. “*Derecho Ambiental Administrativo*” (7ª Edición). Ed. DYKINSON, 2006.

Páginas web consultadas:

- Página oficial de Consejo Superior de Investigaciones Científicas. **www.csic.es**
- Página oficial de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. **www.juntadeandalucia.es/medioambiente**
- Página Oficial de Gerencia Municipal de Urbanismo de Huelva. **www.gmu-huelva.es**
- Página oficial de Fertiberia S.A. **www.fertiberia.es**
- Página oficial de FMC Foret. **www.fmcforet.com**
- Página oficial de Empresa de Gestión Medioambiental S.A. **www.egmasa.es**
- Página oficial del Centro de Seguridad Nuclear. csn.es
- Página oficial del Ministerio de Medio Ambiente y Medio Rural y Marino. **www.marm.es**
- Página oficial de Greenpeace España. www.greenpeace.org/espana

Visitas a organismos públicos para recabar información:

- Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía. Huelva.

- Gerencia Municipal de Urbanismo. Huelva.

Noticias en prensa:

- ABC. Huelva: *El CESIC estudia el estado ambiental de la ría de Huelva y la incidencia de enfermedades.* 30 de abril de 2001.
- El Mundo: *La rotura de un tanque provoca un vertido ácido en la ría de Huelva.* 17 de julio de 2001.
- Huelva Información: *Aumenta la seguridad de la balsa de fosfoyeso de Fertiberia en la ría de Huelva.* 8 de enero de 2003.
- Europa Press: *La CE expedienta a España por incumplir la legislación comunitaria en Fertiberia y FMC Foret.* 26 de agosto de 2008.
- ABC Huelva: *Un estudio universitario descarta riesgos por las balsas de fosfoyeso de Huelva.* 12 de abril de 2007.
- ABC Huelva: *Protestas en Huelva por la <<crítica>> situación de Fertiberia.* 29 de septiembre de 2008.
- La Vanguardia: *La CE abre un expediente a España por los vertidos tóxicos en las marismas de Huelva.* 28 de septiembre de 2007.
- ABC Huelva: *La Audiencia Nacional prohíbe a Fertiberia depositar más fosfoyeso en la ría de Huelva.* 13 de julio de 2007.
- Huelva Información: *La Audiencia Nacional sentencia contra vertidos de fosfoyesos.* 14 de julio de 2007.
- ABC: *Greenpeace descubre fugas de cesio radiactivo del accidente de Acerinox al río Tinto, en Huelva.* 19 de octubre de 2007.
- ABC: *La inseguridad jurídica ahuyenta las inversiones en el Polo Químico de Huelva.* 6 de diciembre de 2007.
- ABC: *El PSOE sale en tromba contra Greenpeace.* 6 de julio de 2008.
- Europa Press: *El Parlamento Europeo pide que se paralicen los vertidos de fosfoyeso.* 17 de julio de 2008.
- Europa Press: *La Comisión Europea expedienta a España por incumplir la legislación comunitaria en la planta de Fertiberia (Huelva).* 27 de septiembre de 2008.
- Huelva Información. *IU apoya la decisión de la comisión europea de expedientar a España.* 27 de septiembre de 2008.

- Europa Press: *Willy Meyer dice que la Comisión de Investigación visitará la provincia “antes de final de año”*. 1 de octubre de 2008.
- Europa Press: *Miembros de la Comisión Europea visitarán el 10 de noviembre las balsas de Fertiberia (Huelva), según Greenpeace*. 3 de octubre de 2008.
- Europa Press: *Huelva.-PSOE dice que la admisión del Supremo del recurso de Fertiberia introduce “pocas novedades” y es “procedimental”*. 3 de noviembre de 2008.
- Huelva Información: *Foret estudia comercializar los fosfoyesos para mantener su actividad*. 7 de noviembre de 2008.
- Europa Press: *ASAJA de C-LM asegura que tras numerosas advertencias se ha conseguido avanzar en los precios de los fertilizantes*. 7 de noviembre de 2008.
- Huelva Información: *La Mesa de la ría se querella contra la Junta y Egmasa por los vertidos*. 9 de noviembre de 2007.
- Huelva Información: *El caso Fertiberia afecta a cinco empresas y a casi mil trabajadores en el Polo*. 14 de julio de 2007.
- ABC: *“Fertiberia defiende la legalidad de la AAI al estar dentro del plazo”*. 10 de octubre 2007.
- ABC: *El cierre de Fertiberia dejaría en la calle a 340 trabajadores*. 8 de noviembre de 2007.
- Europa Press: *El parlamento europeo analiza los vertidos de Fertiberia en Huelva y la contaminación del Río Tinto*. 16 de julio 2008.
- Europa Press: *La dirección de costas pide a Fertiberia que el cierre de su planta de Huelva se haga en dos años*. 26 julio de 2008.

Anexo I

Efectos sobre la salud de los agentes contaminantes depositados en las balsas de Fosfoyeso, marismas del río Tinto.

CONTAMINANTES	CUANTIFICACIÓN	ENFERMEDADES RELACIONADAS	ORIGEN DE EMISIONES
Arsénico (metal pesado)	9 ng/m ³ en el aire, con máximos de 96 ng/m ³ (el límite de la futura normativa Europea es de 6 ng/m ³). En el pescado se encuentra hasta 20 mcg/g de arsénico (algunos países fijan un nivel máximo de 5 mcg/g)	Cáncer de estómago, bronquios, tráquea y pulmón, vejiga, próstata, hígado y riñón	Atlantic Cooper, Fertiberia y Foret
Uranio (metal radioactivo)	Unas 100 toneladas en las balsas de fosfoyesos. Se encuentra en los taludes y en el agua de la ría	Cáncer y malformaciones	Fertiberia y Foret
Radón (gas radiactivo) Aún deben hacer más estudios	Es emitido desde las balsas de fosfoyesos	Cáncer de pulmón	Fertiberia y Foret
Cadmio (metal pesado)	Se encuentra en alimentos marinos, como las chirlas (0.16 mcg/g), en dosis significativas pero inferiores al límite legal	Sospechoso de producir cáncer de estómago, de hígado, de tráquea, bronquios y pulmón, de próstata, de riñón y causar	Atlantic Cooper, Fertiberia y Foret

		alteraciones reproductivas	
PM10 (partículas torácicas de diámetro inferior a 10mc. Se encuentra en el aire)	El valor promedio (40 mcg/m3) es el doble del límite marcado por la futura directiva.	Enfermedades de las vías respiratorias. Cáncer de pulmón, bronquios y tráquea	En mayor o menor medida son emitidos por casi todas las industrias del polo químico
NOx y SO2 (óxidos de nitrógeno y dióxido de azufre. Se forman al quemar combustibles fósiles. Provocan la lluvia ácida)	Se han detectado emisiones puntuales en las que se alcanzan altos valores	Enfermedades de las vías respiratorias. Aumentan la mortalidad inmediata por todas las causas	Cepsa, Fertiberia y Foret

Fuente: Sexto estudio del CSIC.

Anexo II



Anexo III

SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 26 DE DICIEMBRE DE 2007.

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Diciembre de dos mil siete.

Visto por la Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo el Recurso de Casación 144/2004 interpuesto por la compañía FERTIBERIA, S. A., representada por la Procuradora D.ª. Amparo Naharro Calderón y asistida de Letrado, siendo parte recurrida la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, representada por el Abogado del Estado; promovido contra la sentencia dictada el 7 de octubre de 2003 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, en Recurso Contencioso-Administrativo nº 1048/2001, sobre medio ambiente.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-Ante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, se ha seguido el recurso número 1048/2001, promovido por la compañía FERTIBERIA, S. A. y en el que ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO, sobre denegación de una modificación de unas concesiones otorgadas por OOMM de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968.

SEGUNDO.-Dicho Tribunal dictó sentencia con fecha 7 de octubre de 2003 del tenor literal siguiente:

"FALLAMOS: Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto en representación de Fertiberia S.A. contra la Orden del Ministro de Medio Ambiente de 9 de abril de 2001 por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden Ministerial de 20 de marzo de 2000, sobre denegación de modificación de unas concesiones otorgadas por OOMM de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968, declarando la conformidad a Derecho de las mismas, sin imponer las costas de este proceso a ninguno de los litigantes".

TERCERO.-Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación de la compañía FERTIBERIA, S. A. se presentó escrito preparando recurso de casación, el cual fue tenido por

preparado en providencia de la Sala de instancia de fecha 16 de diciembre de 2003, al tiempo que ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

CUARTO.-Emplazadas las partes, la compañía FERTIBERIA, S. A. compareció en tiempo y forma ante este Tribunal Supremo, al tiempo que en fecha 27 de enero de 2004 formuló el escrito de interposición del recurso de casación, en el cual, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, solicitó se dictara sentencia por la que "se declare haber lugar al recurso de casación interpuesto, casando la referida Sentencia y estimando íntegramente los pedimentos formulados en la demanda origen del presente procedimiento".

QUINTO.-El recurso de casación fue admitido por providencia de fecha 24 de mayo de 2005, ordenándose también, por providencia de 8 de septiembre de 2005, entregar copia del escrito de formalización del recurso a la parte comparecida como recurrida a fin de que en el plazo de treinta días pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el ABOGADO DEL ESTADO en escrito presentado en fecha de 29 de noviembre de 2005, en el que expusieron los razonamientos que creyeron oportunos y solicitaron a la

Sala que dictara sentencia "desestime íntegramente el recurso, con imposición de costas a la recurrente".

SEXTO.-Por providencia de fecha 7 de noviembre de 2007 se señaló para votación y fallo de este recurso de casación el día 11 de diciembre de 2007, en que tuvo lugar.

SÉPTIMO.-En la sustanciación del juicio no se han infringido las formalidades legales esenciales.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Fernández Valverde, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se impugna en este recurso de casación la sentencia que la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional dictó en fecha de 7 de octubre de 2003, en su recurso contencioso administrativo nº 1048/01, por medio de la cual se desestimó el formulado por la entidad FERTIBERIA, S. A. contra la Orden del Ministerio de Medio Ambiente, de 9 de abril de

2001, por la que fue desestimado el recurso de reposición formulado, por la misma entidad recurrente, contra la anterior Orden Ministerial del mismo departamento, de fecha 20 de marzo de 2000, por la que fue denegada la modificación de unas concesiones administrativas, otorgadas por Órdenes Ministeriales de 14 de marzo de 1967 y 17 de mayo de 1968, con la finalidad de que ciertos fosfoyesos (subproducto de la fabricación del ácido fosfórico) fueran apiladas en capas de tres metros de altura en la Marisma de El Rincón, en el término municipal de Huelva.

SEGUNDO.-Como decimos, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso administrativo y se basó para ello, en síntesis, y por lo que aquí interesa, en la siguiente argumentación:

a) Tras reproducir el artículo 77 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , sobre modificación de las concesiones, y 156 del Reglamento general que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1471/1989, de 1 º de diciembre, la Sala de instancia señala que "como cuestión previa ha de ponerse de manifiesto que, según se desprende de la abundante documental obrante en las actuaciones, la concesión que constituye el objeto del pleito fue otorgada (y transferida a Fertiberia) a fin de apilar fosfoyesos en un terreno que reunía (y reúne) las características de una marisma. Y si bien las marismas no formaban necesariamente parte del dominio público estatal antes de 1988, pues según las Leyes precedentes podían ser propias del Estado, de uso comunal de los pueblos o de propiedad particular, ha sido definitivamente la Ley de Costas de 1988 la que declara ya sin reservas, en su artículo 3.1 a), que son bienes de dominio público estatal las marismas y las albuferas, marjales, esteros y demás terrenos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar".

b) La Sala de instancia igualmente recuerda el carácter restrictivo con el que debe de ser interpretado el régimen jurídico de las concesiones administrativas sobre el dominio público marítimo terrestre, así como el procedimiento al que las mismas deben de sujetarse, tal y como se desprende de los preceptos legales y reglamentarios que cita, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo y de la propia Exposición de Motivos de la Ley de Costas.

c) La Sala, por otra parte, y en respuesta a distintos informes y valoraciones de organismos públicos esgrimidos como favorables al denominado Proyecto de Reordenación de Vertidos, hace referencia a la apertura de expediente sancionador a la recurrente por incumplimientos del clausulado concesional, así como al rechazo de la solución de compromiso ofertada por la Administración hasta la fecha de la extinción de la concesión vigente.

d) La sentencia de instancia da respuesta expresa a la doble argumentación de la recurrente con base en los apartados c) y a) del artículo 156 del Reglamento de Costas ---que permiten la modificación de las concesiones, entre otros supuestos "cuando lo exija su adecuación a los planes y normas correspondientes", o bien "cuando se hayan alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento" ---, señalando al respecto que "ambas argumentaciones, sin embargo, han de decaer, al no poder ser conceptuada como "alteración de los supuestos determinantes de su otorgamiento" las mayores exigencias derivadas de una evolución legislativa, manifestada a través de nuevas normas, consistentes tanto en Convenios Internacionales como en la propia Constitución (artículo 132 de la misma) y asimismo expresadas a través de la Ley de Costas de 1988 y de su Reglamento, que han requerido la adecuación de los usos privativos sobre el dominio público a dicha nueva regulación, pero que nada tienen que ver con una modificación de las condiciones del otorgamiento de tal concesión.

Lo anterior porque, tal y como pone de manifiesto la resolución impugnada, las zonas de marismas y demás humedales costeros son espacios muy valiosos desde el punto de vista ambiental, a cuya protección en estado natural está obligado el estado Español en virtud del compromiso asumido con la firma del Convenio Ramsar, ratificado por España el 18 de marzo de 1982.

Voluntad de proteger los humedales a la que asimismo responde la "Estrategia Española de la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica", y el "Plan Estratégico de Conservación de los Humedales" elaborados por el Ministerio de Medio Ambiente.

Siendo asimismo aplicable al presente caso, ya como legislación interna, lo dispuesto tanto en el artículo 35.2 de la Ley de Costas , que expresamente establece que " La Administración no está obligada a otorgar los títulos de utilización del dominio público marítimo terrestre que se soliciten con arreglo a las determinaciones del plan o normas aprobadas, pudiendo ser denegados por razones de oportunidad u otras de interés público debidamente motivadas", como en el artículo 122 del Reglamento aprobado por Real Decreto 1471/1989 a cuyo tenor: "Las autorizaciones administrativas sobre establecimiento, modificación o traslado de instalaciones o industrias que originen o puedan originar vertidos al dominio público marítimo terrestre se otorgarán condicionadas a la obtención de las correspondientes autorizaciones de vertidos y concesiones de ocupación de dicho dominio".

e) Por último, en relación con la argumentación relativa a la existencia de otras alternativas

---acompañadas de dictamen pericial---se expone que "Esta Sala sin embargo, conforme al criterio de libre valoración de prueba que a la misma le permite el artículo 632 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil considera que no puede sujetarse a dicho dictamen pericial, no sólo por contradecir lo que resulta del expediente administrativo tramitado sino, sobre todo, porque se trata de un documento confeccionado "ad hoc" para el presente procedimiento y al que por ello no es posible otorgar virtualidad probatoria alguna.

Añadir, para concluir, que si bien es cierto que la resolución combatida fundamenta su decisión en razonamientos medioambientales, y también que es la Junta de Andalucía (y no la Dirección General de Costas) la que tiene competencias en materia medioambiental, sin embargo en ningún caso el ejercicio de dichas competencias puede vulnerar la regulación legal que de las concesiones en el dominio público marítimo terrestre se ha expuesto con anterioridad, concesiones que son competencia del Estado según se desprende de la STC 149/1991, de 4 de julio, Sentencia del Tribunal Constitucional cuyo fundamento jurídico 4 F g expresamente determina que, aunque no fuera el único sistema constitucionalmente lícito, tampoco es contrario al orden constitucional de competencias el de atribuir a la Administración del Estado la facultad de otorgar los títulos que permiten la ocupación y la utilización especial del demanio de titularidad estatal, por lo que también dicha argumentación de la demanda ha de decaer".

TERCERO.-Contra esa sentencia ha interpuesto la entidad recurrente recurso de casación, en el cual esgrime ---en realidad---cuatro motivos de impugnación, articulados, todos ellos, por vía prevista en el artículo 88.1.d) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa (LRJCA) esto es, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.

En el primer motivo (88.1.d de la LRJCA) planteado por la entidad recurrente se entiende infringido el artículo 77 de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas, en sus apartados a) y c), así como el 156 del Reglamento general que la desarrolla, aprobado por Real Decreto 1471/1989, en los mismos apartados. En síntesis, lo que se plantea por la entidad recurrente es que la modificación de las concesiones administrativas debieron de ser admitidas ---y la Sala de instancia así debió aceptarlo en su sentencia---al concurrir los presupuestos contemplados en las normas legales y reglamentarias invocadas, esto es, porque se habían

"alterado los supuestos determinantes de su otorgamiento" (apartados a) y por que así "lo exija su adecuación a los planes y normas correspondientes" (apartados c), al venir ello determinado por los cambios legislativos habidos, por los planes medioambientales de la Junta de Andalucía, competente en la materia, así como por haberse aprobado una nueva ordenación de vertidos en la ría del Odiel. En síntesis, se entiende que en caso de los tres supuestos contemplados en el apartado 1 del artículo 156, la Administración debe de actuar reglamentariamente, sin posibilidad de denegación de la modificación, ya que la actuación

discrecional está contemplada en el apartado 3 del mismo precepto, para el caso de que no concurran los supuestos del apartado 1.

El motivo no puede prosperar.

Al margen de no poder aceptarse el carácter reglado de la potestad que se contempla en los preceptos que se consideran como infringidos ---en los términos en los que interpretado por la recurrente---, lo cierto es que en el desarrollo del motivo no se efectúa crítica alguna a la sentencia de instancia en el particular de la misma ---que se configura como esencial---que centra su argumentación en la modificación introducida por la Ley de Costas de 1988 y en la mayor protección que la misma supuso (con base en el artículo 132 de la Constitución Española) para el dominio público; frente a ello se quiere argumentar ---como si de una protección distinta se tratara---con base en el ejercicio de las potestades medioambientales que le corresponden a la Junta de Andalucía, mas lo cierto es que ambas actuaciones ---tanto estatal como autonómica---se nos sitúan en la misma línea de protección de un determinado y común espacio físico; esto es, de los planes autonómicos (y en concreto de su Plan de Vertidos) se deduce que han quedado excluidos los vertidos de aguas ácidas a la Ría del Odiel, por lo que el transporte de los fosfoyesos a través de sus aguas ha devenido inviable, pero tal actuación autonómica no puede ---en modo alguno---ser considerada como determinante de que en la zona de dominio público no afectada por las aguas el apilamiento en altura de los fosfoyesos deba de pasar de tres metros, que fue lo autorizado, a veinticinco.

Lo significativo, pues, ha sido el mayor nivel de protección del dominio público marítimo terrestre, derivada de la Ley de Costas de 1988 , que no se encontraba en vigor cuando las concesiones fueron inicialmente concedidas, y, por ello, la circunstancia de que, en la actualidad, la Junta de Andalucía, en uso de las competencias que ahora le son propias como consecuencia del conocido proceso de descentralización administrativa, articule su propia política medioambiental en la zona ---cual es su obligación---, no puede ser entendido ni como una alteración ni como un plan que irremisiblemente impone una alteración de las concesiones inicialmente otorgadas, ya que ---no se olvide---el Estado (y en su nombre hoy el Ministerio de Fomento) cuenta con la titularidad de las costas como dominio público que son.

CUARTO.-En el segundo motivo (88.1.d de la LRJCA) la recurrente considera infringidos los artículos 348 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC) en relación con el 60.4 de la citada LRJCA, argumentado sobre las infracciones de la sentencia de instancia en el particular de la misma relativo a la valoración de la prueba. Al respecto se recuerda el carácter discrecional alegado por el Ministerio de Medio Ambiente en las Ordenes impugnadas y la posibilidad del control jurisdiccional de su ejercicio, que, en concreto, se centra en la valoración efectuada por la sentencia de instancia del dictamen pericial elaborado por un

Catedrático de la Universidad Politécnica de Madrid, y que fue aportado como prueba, rechazando, en concreto, el tratamiento dado al mismo por la Sala de instancia.

Tampoco este motivo puede prosperar.

Como es de sobre y suficientemente conocido (por todas STS 3 de diciembre de 2001) "es ya doctrina reiterada de esta Sala que la formación de la convicción sobre los hechos en presencia para resolver las cuestiones objeto del debate procesal está atribuida al órgano judicial que, con inmediación, se encuentra en condiciones de examinar los medios probatorios, sin que pueda ser sustituido en tal cometido por este Tribunal de casación, puesto que la errónea valoración probatoria ha sido excluida del recurso de casación en la jurisdicción civil por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, y no ha sido incluida como motivo de casación en el orden contencioso-administrativo, regulado por primera vez en dicha ley. Ello se cohonestaba con la naturaleza de la casación como recurso especial, cuya finalidad es la de corregir errores en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, y no someter a revisión la valoración de la prueba realizada por el tribunal de instancia".

Junto a ello, hemos de efectuar otro doble pronunciamiento que viene a modular lo que acabamos de poner de manifiesto:

a) Que "compete en todo caso a cada parte la carga de probar sus pretensiones. En efecto " la carga de la prueba es un concepto no demasiado perfilado en el proceso contencioso, que se limita a ser tributario de la doctrina civilista nacida de los artículos 1214 y siguientes del Código Civil. La importancia del expediente administrativo en nuestra jurisdicción explica la falta de relevancia de este tema. La carga de la prueba, paradójicamente tiene interés sólo cuando hay falta o ausencia de prueba de hechos relevantes. En ese caso, el Tribunal debe hacer la imputación lógica a la parte que quebrantó el onus probandi" (STS 22 de enero de 2000).

b) Que, no obstante todo lo anterior, se vienen poniendo de manifiesto por la jurisprudencia determinados supuestos en los que la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia puede tener acceso a esta sede casacional, tal y como acontece en los supuestos en los que se produce una "Infracción de las reglas de la sana crítica cuando la apreciación de la prueba se haya realizado de modo arbitrario o irrazonable o conduzca a resultados inverosímiles, que puede hacerse valer por el mismo cauce de infracción del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, pues el principio de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución comporta que estos errores

constituyan vulneraciones del citado derecho y por ende infracciones del ordenamiento jurídico susceptibles de fiscalización por el Tribunal Supremo”.

Ello, sin embargo, no ha acontecido en el supuesto de autos en el que la sentencia de instancia efectúa un doble pronunciamiento sobre el informe técnico aportado por la entidad recurrente, que le lleva a concluir señalando que "no es posible otorgar (le) virtualidad probatoria alguna"; en concreto se señala:

a) Que el mismo se trata de "un documento confeccionado ad hoc para el presente procedimiento".

b) Que el mismo contradice lo que resulta del expediente.

De la lectura del informe ---que obviamente no podemos incluir entre los dictámenes periciales emitidos en el marco de la contradicción procesal---debemos destacar como el sistema de producción de la recurrente, y de otras fabricantes de fertilizantes situadas en el Polígono Industrial de la Punta del Sebo en la Ría de Huelva alcanza aproximadamente cuatrocientas mil toneladas de ácido fosfórico y unos dos millones de toneladas anuales de fosfoyesos, siendo químicamente imposible reducir dicha cantidad sin paralizar la producción; la solución dada inicialmente fue su depósito en las Marismas del Tinto (el Pinar, el Rincón y Mendaña) situadas en la margen derecha del río y sin control alguno sobre el vertido de la aguas ácidas derivadas del transporte de los fosfoyesos a las citadas marismas, lo cual, con el tiempo devino ambientalmente inviable, planteándose otras alternativas (vertidos a las rías o al mar, transporte o deposición a mina abandonada, utilización agrícola, como elemento de construcción, como elemento para la fabricación de ácido sulfúrico, cemento o sulfato amónico) que fueron rechazadas, fundamentalmente por su inviabilidad económica, apostando el informe analizado por la Sala de instancia por la deposición de los fosfoyesos en una parcela lo más reducida posible con el establecimiento de un sistema de recogida de la aguas utilizadas en el transporte. Tal proyecto permitiría la deposición durante unos catorce años y culminaría con la formación de una colina de suave pendiente de unos veinticinco metros de altura de coronación con un circuito cerrado de aguas que evitara cualquier efluente sobre el río Tinto.

La posición de la Sala de instancia es razonable cuando en su afirmación lo que apunta, en primer término, es que hubiera sido más eficiente, desde la perspectiva jurisdiccional, plantear la prueba como una pericial, dado el evidente contenido técnico expresado y las diversas vertientes, de toda índole, que la cuestión implica; tal afirmación de la Sala de instancia en

modo alguno puede ser considerada como arbitraria. Por otra parte, y en lo referente al carácter contradictorio del informe aportado en relación con el expediente, aun no siendo muy explícita la sentencia de instancia, sin embargo, lo que sí se nos presenta como evidente es que el mismo no contiene referencia alguna a lo que ha constituido la ratio decidendi de las Ordenes impugnadas y de la propia sentencia, esto es, la nueva regulación y protección del dominio público marítimo terrestre derivado de las nuevas Leyes de Aguas y Costas de 1985 y 1988, y, en concreto, de los humedales y de las marismas, a las que expresamente se refiere en el párrafo segundo del artículo 3.1.a) de la citada Ley de Costas . Es más, ni siquiera se hace referencia a la afirmación, que en las Ordenes impugnadas se contiene, en relación con la insuficiencia del compromiso de la recurrente sobre la recuperación del terreno de marismas (apartado 3) "dada la ausencia de compromiso de Fertiberia con las intenciones de la Administración al respecto, ello sin perjuicio de que, al acuerdo combatido se pueda superponer un eventual futuro convenio" (apartado 7).

En tal situación, la valoración de la Sala de instancia, que no ha contado con una auténtica prueba pericial al respecto, desde la perspectiva de la valoración probatoria que en este motivo analizamos, se nos presenta como prudente, acertada y carente de cualquier atisbo de irracionalidad ante un conflicto en el que ---como acabamos de exponer---se deja una puerta abierta a la futura y difícil resolución convencional que debe pasar por el viable mantenimiento económico de la producción industrial pero en el marco del principio de sostenibilidad y de legalidad, esto es, en el marco del respeto de la normativa medioambiental y del dominio público marítimo terrestre, que es la perspectiva que nos queda constitucionalmente reservada para el ejercicio de la potestad del control jurisdiccional, sin que puedan pretenderse de nosotros soluciones que están reservadas al ejercicio de potestades administrativas.

QUINTO.-En el tercer motivo la infracción del ordenamiento jurídico se proclama, en concreto, del artículo 9.3, en relación con el 103.1 y 106.1 del Constitución Española, poniendo de manifiesto que las Ordenes impugnadas superan los límites de la discrecionalidad, con las consecuencias invalidantes que ello acarrea por violación de los preceptos invocados, esto es, del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos y de los demás principios (103.1) a los que la Administración debe someterse en su actuación.

Obviamente no hay dudas en orden a la posibilidad del control jurisdiccional de las potestades discrecionales de la Administración, y tampoco acerca de que la potestad de modificación de los términos de una concesión administrativa pudiera ser considerada como discrecional, mas sobre lo que no se razona, ni tampoco se critica, en el recurso de casación es sobre el carácter restringido de tales actuaciones cuando las mismas se producen en el marco del dominio público marítimo terrestre. La realidad es que las concesiones otorgadas para el vertido de los fosfoyesos en los años 1967 y 1968 han devenido inviables como consecuencia de una nueva

normativa estatal que ---a su vez, como consecuencia de los Convenios internacionales suscritos por España---ha protegido, como integrantes del dominio público marítimo terrestre "las marismas, albuferas, marjales, esteros y, en general, los terrenos bajos que se inundan como consecuencia del flujo y reflujo de las mareas, de las olas o de la filtración del agua del mar"; esto es, que no resultando posibles hoy tales concesiones, lo que se pretende de la Administración ---y luego de la Jurisdicción---es que, modificando las cláusulas concesionales, amplíe el ámbito de depósito que la concesión implicaba. Las resoluciones impugnadas se fundamentan, como sabemos, en las nuevas Leyes de Costas (en cuanto al dominio público marítimo terrestre) y de Aguas (en cuanto a la conservación y recuperación por las Confederaciones Hidrográficas de las "zonas húmedas"), y, partiendo de las mismas, las potestades discrecionales actuadas, en su proyección sobre las cláusulas concesionales, no nos ofrecen ningún síntoma de arbitrariedad. Es evidente que se han producido y emitido diversos informes en el expediente administrativo (que deben ser situados en el ámbito provincial) tendentes a la búsqueda de una solución, que inciden fundamentalmente sobre el aspecto positivo de la supresión del vertido de las aguas ácidas a la Ría, y que parecen adecuar la situación al denominado Proyecto de Reordenación de Vertidos elaborado por la Junta de Andalucía, mas la no aceptación de los mismos no supone discrecionalidad sino, más al contrario, actuar desde una perspectiva integral de legalidad, sin dejar al margen el cumplimiento de lo establecido en las citadas Leyes de Aguas y Costas.

SEXTO.-En el cuarto motivo (88.1.d de la LRJCA), por último, la infracción que se expone afecta a los mismos preceptos que el motivo anterior (esto es, a los artículos 9.3, en relación con el 103.1 y 106.1 de la Constitución Española) si bien analizados ahora desde la perspectiva de la falta de coordinación de las Administraciones estatal y autonómica.

Tal necesidad de coordinación viene incluso impuesta, desde la perspectiva de la legalidad ordinaria por el artículo 116 de la Ley de Costas, que impone a las Administraciones Públicas, en las relaciones interadministrativas, el deber de ajustar "sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a aquellas".

No obstante, el ámbito de dichos principios ha sido suficientemente establecido por el Tribunal Constitucional, debiendo estarse a lo por el mismo señalado al respecto.

Así en la STC 27/1987, de 27 de febrero, se puso de manifiesto que "... dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, no cabe deducir de la Constitución que, en todo caso, corresponda a cada una de ellas un derecho o facultad que le permita ejercer las competencias que le son propias en régimen de estricta y absoluta separación. Por el contrario, la unidad misma del sistema en su conjunto, en el que las diferentes entidades autónomas se integran, así como el principio de eficacia administrativa

(Art. 103.1 de la C.E .), que debe predicarse no sólo de cada Administración Pública, sino del entero entramado de los servicios públicos, permiten, cuando no imponen, al legislador establecer fórmulas y cauces de relación entre unas y otras Administraciones locales y de todas ellas con el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las competencias que para la gestión de sus intereses respectivos les correspondan.

Entre tales fórmulas de relación interadministrativa y de conformidad, en su caso, con los correspondientes Estatutos de Autonomía, el legislador puede disponer la coordinación de la actividad de las Corporaciones Locales por el Estado o por las Comunidades Autónomas, según el régimen de distribución de competencias entre aquél y éstas. Como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal en anteriores decisiones (SSTC 32/1983, de 28 de abril, y 42/1983, de 20 de mayo, entre otras), tal coordinación no supone, sin embargo, una sustracción o menoscabo de las competencias de las entidades sometidas a la misma; antes bien, presupone lógicamente la titularidad de las competencias en favor de la entidad coordinada. La coordinación implica "la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las administraciones coordinadora y coordinada en el ejercicio de sus respectivas competencias, de manera que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema", integración que la coordinación persigue para evitar contradicciones y reducir disfunciones que, de subsistir, impedirían o dificultarían el funcionamiento del mismo".

En consecuencia, lo que el principio constitucional exige y la legislación ordinaria concreta es el respecto a las respectivas competencias así como la conveniencia de establecer fórmulas de diversa índole a través de las cuales se articulen la mismas con mayor eficacia y eficiencia, mas teniendo en cuenta que, estándose en presencia del dominio público marítimo terrestre, la prevalencia estatal se presenta como incontestable. Efectivamente, en tal sentido, la STC 149/1991, de 14 de julio , se pronunció sobre la constitucionalidad de la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas , señalando al respecto, con cita de precedentes que "es sabido que, según una doctrina que muy reiteradamente hemos sostenido (SSTC 77/1984, FJ 3.º, 227/1988, FJ 14, y 103/1989, FJ 6 .º.a), la titularidad del dominio público no es, en sí misma, un criterio de delimitación competencial y que, en consecuencia, la naturaleza demanial no aísla a la porción del territorio así caracterizado de su entorno, ni la sustrae de las competencias que sobre ese aspecto corresponden a otros entes públicos que no ostentan esa titularidad. Tal doctrina no significa, sin embargo, que la Constitución no establezca con absoluta precisión que es competencia propia del Estado la determinación de aquellas categorías de bienes que integran el dominio público natural y que atribuya al Estado la titularidad del mismo, como ya se declaró en la STC 227/1988 (fundamento jurídico 14). Según allí se demuestra no sólo resulta, en efecto, del análisis del Art. 132 C.E. la conclusión de que "tratándose del demanio natural es lógico que la potestad de demanializar se reserve en exclusiva al Estado y que los géneros naturales de bienes que unitariamente lo integran se incluyan asimismo, como unidad indivisible en el dominio estatal", sino que esa solución es la única compatible con otros

preceptos constitucionales, muy especialmente los contenidos en los párrafos primero y octavo del apartado primero del art. 149 .

Esta facultad del legislador estatal para definir el dominio público estatal (Art. 132.2 C.E.) y para establecer el régimen jurídico de todos los bienes que lo integran, está constitucionalmente sujeta a condicionamientos que la propia Constitución establece de modo explícito o que implícita, pero necesariamente, resultan de la interpretación sistemática de la Norma fundamental. Como en el presente caso el contenido del dominio público, el género de bienes que lo integran, está establecido por la propia Constitución, el legislador se limita, al definirlo, a ejecutar un mandato constitucional y se excusan otras consideraciones respecto del condicionamiento que a la facultad para incluir en el dominio público, genéricamente, los bienes de otra naturaleza o clase, impone la misma Constitución. Si resulta necesario recordar que, en lo que toca al régimen jurídico de los bienes que integran el dominio público marítimo-terrestre, el legislador no sólo ha de inspirarse en los principios de inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad, sino que además ha de adoptar todas las medidas que crea necesarias para preservar sus características propias. Ciertamente esta inclusión en la legislación reguladora del régimen jurídico de los bienes del dominio público natural cuya titularidad corresponde al Estado de las medidas de protección necesarias para asegurar la integridad de esa titularidad se impone como necesidad lógica en todo caso, y así lo declaramos, en lo que concierne a las aguas, en la ya citada STC 227/1988 (fundamento jurídico 18). En el caso del dominio público marítimo-terrestre se trata además, Sin embargo, de una expresa necesidad jurídico-positiva, constitucional, pues como es obvio, el mandato del constituyente quedaría burlado si el legislador obrase de modo tal que, aun reteniendo físicamente en el dominio público del Estado la zona marítimo-terrestre, tolerase que su naturaleza y sus características fueran destruidas o alteradas".

El motivo, pues, también ha de ser rechazado.

SEPTIMO.-Al declararse no haber lugar al recurso de casación procede condenar a la parte recurrente en las costas del mismo (artículo 139.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio), con la limitación en cuanto a la minuta de Letrado, a la vista de las actuaciones procesales, de 1.500 euros.

VISTOS los preceptos y jurisprudencia citados, así como los artículos de pertinente aplicación de la mencionada Ley Jurisdiccional 29/1998, de 13 de julio.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

FALLAMOS

1º. No haber lugar y, por tanto, desestimar el recurso de casación número 144/2004, interpuesto por la entidad FERTIBERIA, S. A. contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección 1ª) de fecha 7 de octubre de 2003, en su Recurso Contencioso-administrativo 1048 de 2.001, la cual, en consecuencia, confirmamos.

2º. Condenar a la entidad recurrente en las costas del presente recurso de casación, en los términos expresados.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.-Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Magistrado Ponente, Excmo. Sr. Don Rafael Fernández Valverde, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.

Anexo IV